



## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/124244>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bju.nl](mailto:info@bju.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# *EstateTip* Review

Afl. 2013-27

4 september 2013

## Verwerpt Hof Amsterdam de 'al dan niet'-theorie? Artikel 4:188 BW als mini-handboek boedelafwikkeling (III)

De verklaring van erfrecht speelt in de estateplanningspraktijk een belangrijke rol. Er moet aan de ene kant na het overlijden snel gehandeld kunnen worden en aan de andere kant mogen er geen overhaaste beslissingen genomen worden. Indien mogelijk, is de keuze voor een verklaring van executele (eveneens een verklaring van erfrecht!) dan ook de meest koninklijke estateplanningsweg.

In het moderne erfrechtelijke systeem bestaat 'de' verklaring van erfrecht niet meer, maar kunnen net als de nadere aangifte(n) erfbelasting vele nadere verklaringen van erfrecht afgegeven worden. De estateplanner wil gaande het afwikkelingstraject nog alle kanten uit kunnen. 'Nur' beheers- en bevoegdheidsverklaringen zijn dan ideaal.

Meer concreet: moeder moet al kunnen handelen, terwijl de kinderen nog aan het nadenken zijn over hun erfrechtelijke positie. Zij willen nog niet in de verklaring van erfrecht tot erfgenaam gebombardéerd worden. Zie bijvoorbeeld *EstateTip Review* 2007-19 waarin een Zwolse magistraat orakelde over de vermelding van de wijze van aanvaarding door de erfgenamen in de verklaring van erfrecht:

'Hierin wordt dan onder meer opgenomen dat [...] erfgenaam zijn en dat nog geen keuze is uitgebracht voor zuivere aanvaarding, beneficiaire aanvaarding of verwerping [...].'

Nog even het bijbehorende gedeelte van de wettekst, van artikel 4:188 BW, in *EstateTip Review* 2006-12 tot mini-handboek boedelafwikkeling uitgeroepen:

'dat een of meer in de verklaring genoemde personen, al dan niet voor bepaalde erfdelen, erfgenaam zijn of de enige erfgenamen zijn, met vermelding of zij de nalatenschap reeds hebben aanvaard;' (curs. SBS)

Inderdaad: de basis voor de 'al dan niet-theorie'.

Deze geeft de ruimte om, bijvoorbeeld, een bevoegdheidsverklaring af te geven voor de langstlevende als nog niet bekend is of (en welke) de kinderen de nalatenschap aanvaarden. Uiteraard dienen de kinderen wel geïnformeerd worden over hun erfrechtelijke positie, maar dit staat los van de afgifte van de verklaring van erfrecht.

De praktijk. Er was eens ... een notaris die – gelet op het feit dat hij bepaalde personen

nooit had benaderd, waarover hierna meer – zich bij de hoogste tuchtrechter diende te melden, Hof Amsterdam 12 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3866. De feiten:

‘In de door de notaris opgestelde VvE is vermeld dat erflater ten tijde van zijn overlijden was gehuwd, is overleden met achterlating van twee kinderen, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt en mitsdien ingevolg de wet *als zijn erfgenamen nalaat zijn echtgenote en kinderen*, ieder voor één/derde onverdeeld aandeel. Vervolgens is vermeld dat, nu de langstlevende echtgenote heeft verklaard geen gebruik te maken van haar bevoegdheid op grond van artikel 4:18 BW tot ongedaanmaking van de wettelijke verdeling, de nalatenschap overeenkomstig de wet is verdeeld zodat alle tot de nalatenschap behorende goederen zijn verkregen door de echtgenote die verplicht is de schulden van de nalatenschap voor haar rekening te nemen.’ (Curs. SBS)

Op het eerste gezicht niets bijzonders. Toch een klacht aan de broek, waarover het Hof moest oordelen. Lees mee:

‘Het hof is van oordeel dat de notaris een VvE met *deze inhoud* en strekking *niet* had mogen opstellen nu zij onbekend was met het standpunt van klagers omtrent de keuze die zij kunnen uitbrengen over het al dan niet (beneficiair) aanvaarden of verwerpen van de nalatenschap van erflater. De notaris had alvorens een VvE af te geven klagers moeten informeren over de gevolgen van de erfopvolging door het overlijden van hun vader en welke keuze met de daaraan verbonden rechtgevolgen zij ter zake hadden kunnen uitbrengen. Eerst nadat de klagers hun keuze hadden gemaakt, had de notaris een VvE kunnen afgeven. Artikel 4:188 lid 1 aanhef en letter a BW schrijft niet voor niets voor dat in de VvE wordt vermeld of de nalatenschap is aanvaard. Het feit dat de notaris klagers niet in staat heeft gesteld een keuze te doen en hen niet heeft voorgelicht over de mogelijke keuzen met de daaraan verbonden rechtsgevolgen en terwijl zij onbekend was met een door klagers (mogelijk anderszins) gedane keuze *toch* een VvE heeft afgegeven *waarin is vermeld dat klagers erfgenamen* van erflater zijn, is haar tuchtrechtelijk te verwijten.’ (Curs. SBS)

Verwerpt het Hof de ‘al dan niet theorie’? Helemaal niet. Het gaat erom dat de betreffende notaris zonder dat hij de kinderen had benaderd ze toch, zonder enig voorbehoud, tot erfgenaam aangemerkt had. Had de notaris – indachtig het woordje *of* in artikel 4:188 BW – in de verklaring van erfrecht keurig aangegeven dat nog niet bekend was of de kinderen de nalatenschap zouden aanvaarden, maar moeder desondanks in alle gevallen beschikkingsbevoegd zou zijn (wettelijke verdeling dan wel enig erfgenaamschap) zou er ons inziens (althans op dit onderdeel) tuchtrechtelijk niets aan de hand zijn.

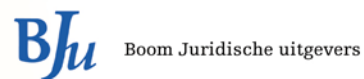
De boodschap is derhalve: uit deze Amsterdamse uitspraak mag zeer zeker *niet* afgeleid worden dat een notaris géén ‘*nur*’ bevoegdheidsverklaring meer voor de langstlevende mag afgeven, en hij daarvoor moet wachten op een reactie van de kinderen.

De notaris kreeg overigens een berisping.

Tot volgende week!



[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)



[www.bju.nl](http://www.bju.nl)

© 2013 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.